

I. Einleitung

Praxisfall:

Mag. pharm. Heinrich Berger und Mag. pharm. Dorian Priester betreiben gemeinsam eine Apotheke in Form einer KG in Wien (Berger-Apotheke KG). Heinrich Berger ist mit 25 % Komplementär und Inhaber der Apothekenkonzession. Dorian Priester ist 75 %-iger Kommanditist.

Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass der Komplementär mit Vollendung des Lebensjahres, mit dem er frühestens Leistungen der Pensionsversicherung aus der Alterspension in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, aus der Gesellschaft gegen Abfindung ausscheidet. Auch ist der Komplementär bei sonstigem Erlöschen der Abfindung zur Abgabe seiner Apothekenkonzession verpflichtet. Als Abfindung ist der Marktpreis des Anteils am Apothekenunternehmen in zwei Raten auszuzahlen.

Mit Vollendung seines 65. Lebensjahres im August 2003 hatte Heinrich Berger Anspruch auf Alterspension und schied aus der Gesellschaft aus. Er weigerte sich jedoch, sein Ausscheiden zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden, seine Konzession zurückzulegen und die notwendigen Erklärungen abzugeben. Mit Gerichtsurteil im Juli 2008 wurde Heinrich Berger schuldig erkannt, sein Ausscheiden als Gesellschafter im Firmenbuch anzumelden, die ihm erteilte Konzession zum Betrieb der Berger-Apotheken-KG zurückzulegen und alle Erklärungen abzugeben, dass die Konzession zum Betrieb dieser Apotheke unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standorts an Dorian Priester übergehe. Mit Schreiben im September 2008 legte Heinrich Berger seine Konzession zurück.

Aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Verletzung der Pflicht zur (sofortigen) Abgabe der Apothekenkonzession wird Heinrich Berger nunmehr allerdings die Auszahlung der Abfindung verweigert. Heinrich Berger hält nicht nur den Ausschluss der Abfindung, sondern insbesondere die zugrunde liegende gesellschaftsvertragliche Regelung für unzulässig und möchte nun auf Zahlung der ihm zustehenden vollen Abfindung klagen.¹⁾

Was als friedliches Ende einer Kooperation gedacht war, ist häufig der Beginn von langjährigen Streitigkeiten. Mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters stellen sich unweigerlich Fragen wie, wie viel der Ausgeschiedene als Kompensation für seine Mitgliedschaft erhalten soll, in welcher Form dieser abgefunden wird, dh ob bspw weiterhin Mandate betreut werden dürfen, ob Wettbewerbsverbote bestehen uvm. Haben die Beteiligten bei Abschluss des Gesellschafts- oder Syndikatsvertrags nicht bzw nicht angemessen an eine mögliche Veränderung der Verhältnisse gedacht, bemerken sie häufig erst im Konfliktfall die (mitunter nachteiligen) gesetzlichen Regelungen und was im Vorhinein eigentlich gesellschaftsvertraglich geregelt werden hätte sollen.²⁾

¹⁾ Der Sachverhalt ist der OGH-Entscheidung 28. 8. 2014, 6 Ob 85/14i entnommen.

²⁾ *Steding*, Anforderungen an die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen für Unternehmen, BuW 2004, 71, 72.

Das Recht der **Personengesellschaften kennt zwar die Kündigung eines Gesellschafters**,³⁾ diese bewirkt allerdings die Auflösung der Gesellschaft.⁴⁾ Das Kündigungsrecht darf im Gesellschaftsvertrag weder ausgeschlossen noch erschwert werden.⁵⁾ Eine Vereinbarung, wonach die Kündigung nicht zur Auflösung, sondern zum Ausscheiden des Kündigenden (sog *Fortsetzungsklausel*)⁶⁾ führt, ist jedoch zulässig.⁷⁾ Im Gegensatz dazu kennt das Gesetz über **Gesellschaften mit beschränkter Haftung weder einen Gesellschafteraustritt noch eine Gesellschafterkündigung**.⁸⁾ Selbst bei grob pflichtwidrigen oder vorsätzlichen Handlungen⁹⁾ ist der Gesellschafter von Gesetzes wegen nicht angehalten, die GmbH zu verlassen.¹⁰⁾ Austritt und Ausschluss werden jedoch jedenfalls als zulässig angesehen, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist,¹¹⁾ weshalb sich die Normierung eines solchen Rechts in der Praxis empfiehlt.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft, die fortgeführt wird, bewirkt stets die Entstehung eines Anspruchs auf Auszahlung der verlorenen Einlage.¹²⁾ Die Verpflichtung zur Zahlung einer sog *Abfindung an den ausscheidenden Gesellschafter soll den Verlust der Mitgliedschaft zumindest finanziell kompensieren*.¹³⁾ Die Abfindung stellt einen Ausgleich dafür dar, dass der Gesellschafter an den künftigen Erträgen¹⁴⁾ der Gesellschaft nicht mehr partizipiert, obwohl er diese aufgrund seiner bisherigen Gesellschafterleistung (mitunter wesentlich) beeinflusst haben kann.¹⁵⁾ Im Vordergrund steht der Rechtsschutz der Privatnützigkeit und der Verfügungsbefugnis des Anteils,¹⁶⁾ der Ausgeschiedene soll für seinen Anteil angemessen

³⁾ Dabei kann ein einzelner oder mehrere Gesellschafter kündigen, vgl *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch I⁴ § 131 Rz 19 (Stand: Dezember 2012, rdb.at).

⁴⁾ § 131 Z 6 1. Fall UGB.

⁵⁾ § 132 Abs 2 UGB.

⁶⁾ *Wangler*, Abfindungsregelungen in Gesellschaftsverträgen – Wenn Ökonomen und Juristen sich nicht verstehen und die Praxis darunter leidet, UM 2004, 63, 63.

⁷⁾ *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 131 Rz 19 (Stand: Dezember 2012, rdb.at).

⁸⁾ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 4.1 Rz 4/313.

⁹⁾ Die überwiegende Lit bejaht jedoch einen Austritt (Kündigung) und Ausschluss auch ohne gesellschaftsvertragliche Regelung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Siehe dazu *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁴ 301.

¹⁰⁾ *Borns*, Keine GmbH ohne gründlichen Gesellschaftsvertrag! BÖB 2012, 43, 43; einzig die Kaduzierung des mit der Einlage säumigen Gesellschafters regelt das GmbHG in § 66 Abs 2.

¹¹⁾ *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁴ 301; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Kap. 4.1 Rz 4/313.

¹²⁾ *Günther*, Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln nach der Reform, ErbStB 2009, 270, 270.

¹³⁾ *Grunewald*, Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein (1987) 9 f, 86, 87.

¹⁴⁾ Mit Ausnahme der Regelung des § 138 UGB.

¹⁵⁾ *Lange*, Neues zu Abfindungsklauseln – Anmerkungen zu den Urteilen des OLG Dresden, NZG 2000, 1042 und des BGH, NZG 2000, 1027, NZG 2001, 635, 642.

¹⁶⁾ Siehe dazu das Feldmühle-Urteil des BVerfG in D, BVerfG 7. 8. 1962, 1 BvL 16/60.

abgefunden werden.¹⁷⁾ Auch verfolgt die Verpflichtung zur Abfindungszahlung den Schutzzweck, die verbleibenden Gesellschafter – aufgrund der drohenden finanziellen Belastung – davon abzuhalten, von einem etwaigen Ausschlussrecht willkürlich Gebrauch zu machen.¹⁸⁾ Bei der Abfindung handelt es sich um eine einmalige Leistung zur Ablösung von Rechtsansprüchen.¹⁹⁾ Der Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters richtet sich gegen die Gesellschaft²⁰⁾ auf die Abgeltung des vollen wirtschaftlichen Werts seiner Beteiligung.²¹⁾

Gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen über das Ausscheiden, damit einhergehende Konsequenzen und die Abfindung sind zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, sollten aber allein aus wirtschaftlichen Überlegungen unbedingter Bestandteil eines jeden Gesellschafts- bzw. Syndikatsvertrags sein.²²⁾ Sogenannte *Abfindungsklauseln stellen vertragliche Vereinbarungen über die Art und die Höhe des zu zahlenden Abfindungsbetrags, seine Festlegung²³⁾ sowie die Zahlungsmodalitäten* dar.²⁴⁾ In Gesellschaftsverträgen dienen solche Klauseln der Rechtsklarheit, sie sollen jedoch auch verhindern, dass die Parteien mit der regelmäßig sehr mühsamen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen – in zahlreichen Bereichen liegen weder einschlägige Lehrmeinungen noch richtungweisende Rsp vor – belastet werden. Daneben soll durch sie der weitere Bestand des Unternehmens und somit die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens gesichert werden, da sich Gesellschaften oftmals nicht in der finanziellen Lage sehen, das Abfindungsguthaben – die Anteile können einen sehr hohen Wert erreichen – sofort ausbezahlen zu können. Auch der Privatgläubigerzugriff auf den Geschäftsanteil des ausgeschiedenen Gesellschafters soll beschränkt werden können.²⁵⁾

¹⁷⁾ Luttermann in Petersen/Zwirner/Brösel, Handbuch Unternehmensbewertung (2013) 158 Rz 23; Bode in Petersen/Zwirner/Brösel, Unternehmensbewertung 377 Rz 9; dazu auch BVerfG 20. 12. 2010, 1 BvR 2323/07; 27. 4. 1999, 1 BvR 1613/94.

¹⁸⁾ Grunewald, Ausschluss 9 f, 86, 87.

¹⁹⁾ Steding, Abfindung beim Ausscheiden von Mitgliedern aus privatrechtlichen Gesellschaften, BuW 2001, 35, 35.

²⁰⁾ Grunewald, Probleme bei der Aufbringung der Abfindung für ausgetretene GmbH-Gesellschafter, GmbHHR 1991, 185, 185. Allerdings gilt es bei der GmbH das Verbot der Einlagenrückgewähr zu beachten, weshalb gem § 82 GmbHG die Abfindung weder unmittelbar noch mittelbar aus dem gebundenen Gesellschaftsvermögen erfolgen darf. Siehe dazu IV.A.

²¹⁾ Dieser Wert muss in der Praxis regelmäßig von einem Sachverständigen eruiert werden, s Kirchdörfer/Lorz, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen, FuS 2012, 176, 176.

²²⁾ Wegmann/von dem Knesebeck in Heussen, Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement³ (2007) 539 Rz 202.

²³⁾ Dh Bewertungsmethodik und Berechnungsverfahren.

²⁴⁾ Schmidt, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) 1482; Kirchdörfer/Lorz, FuS 2012, 176, 177.

²⁵⁾ Heckelmann, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen (1973) XIX.

II. Ziel und Aufbau der Arbeit

Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, welche das Auseinandersetzungsguthaben für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters als vom tatsächlichen Wert des Geschäftsanteils abweichend festlegen, galten lange Zeit als rechtlich unbedenklich.²⁶⁾ Angesichts der in Deutschland vorherrschenden kritischen (höchst-)richterlichen Betrachtung solcher Klauseln,²⁷⁾ sind allerdings auch hierzu-lande Diskussionen über ihre Zulässigkeit entfacht: Vor allem aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit werden Abfindungsvereinbarungen in der Praxis nun kritischer formuliert und analysiert.

Ziel dieser Arbeit ist, einen Überblick über den derzeitigen Meinungsstand in Rsp und Lit zur Zulässigkeit von beschränkenden und damit vom tatsächlichen Wert abweichenden Abfindungsklauseln zu gewähren. Aufgrund der dogmatischen Relevanz wird darüber hinaus auch auf gesellschaftsrechtliche Vorgaben hinsichtlich solcher Beschränkungen eingegangen. Im Vordergrund stehen aufgrund der gesellschaftspolitischen Bedeutsamkeit dabei insb Abfindungsklauseln von **Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Aufgrund der nur mangelhaft vorhandenen Rsp und der gesellschaftsrechtlichen Nähe wird hilfsweise die höchstgerichtliche Rsp zu Personengesellschaften herangezogen.**²⁸⁾ Zur besseren Veranschaulichung der Praxisrelevanz werden zahlreiche Beispiele erläutert sowie stellenweise verschiedene Gesellschaftsformen (bspw Familienunternehmen, Freiberuflersozietäten, Publikums-gesellschaften) aufgezeigt, bei denen Abfindungsklauseln aufgrund der gestreuten Interessenlagen zu besonders diffizilen Ausgangslagen führen können. Die Arbeit untersucht, ob und inwieweit Abfindungsklauseln Zulässigkeit finden und wann, in welchem Ausmaß auf den Einzelfall abzustellen ist. Zur Analyse herangezogen werden angesichts der vergleichbaren positiv-rechtlichen Gegebenheiten²⁹⁾ die zur Thematik umfangreichen Meinungen aus Deutschland. Die Wertungen aus dem deutschen Recht sollen jedoch nur als unterstützend angesehen werden und dürfen keinesfalls schematisch auf eine Betrachtung nach österreichischem Recht übernommen werden, da die herangezogenen Maßstäbe beider Länder nicht deckungsgleich sind.³⁰⁾

²⁶⁾ *Dauner-Lieb*, Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften – Methodische Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 20. 9. 1993, ZHR 158 (1994), 271, 274; *Reimann*, Gesellschaftsvertragliche Bewertungsvorschriften in der notariellen Praxis, DNotZ 1992, 472, 476.

²⁷⁾ Vgl bspw BGH 29. 5. 1978, II ZR 52/77.

²⁸⁾ Der OGH hat die Anwendbarkeit der zum Recht der Personengesellschaften entwickelten Zulässigkeitsschranken von Abfindungsklausel auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung in seiner E 6 Ob 142/05h bejaht, s OGH 16. 3. 2007, 6 Ob 142/05h. Daneben sind zahlreiche Gesellschaften in der Rechtsform von Personengesellschaften ausgestaltet, bspw Freiberuflersozietäten wählen häufig diese Form. Vgl *Lindinger*, Die Irrungen des Damokles, JBl 2014, 137, 137.

²⁹⁾ *Koppensteiner*, Über Buchwertklauseln (I), GesRZ 1991, 61, 61.

³⁰⁾ *Kalss*, Die mangelnde Anwendbarkeit der *laesio enormis* auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens, GesRZ 2013, 244, 245.

Ein genereller Vergleich, vor allem aufgrund der zahlreichen Rsp, scheint jedoch einer fundierten Aufbereitung für den österreichischen Rechtsanwender dienlich.

Der Aufbau der Arbeit kann als Ablauf von der Vereinbarung, hin zur Kontrolle von Abfindungsklausel begriffen werden. In einem einführenden ersten Teil (III.) werden die allgemeinen Gründe für die Aufnahme von Abfindungsklauseln erörtert. Besonders die Funktionen von Abfindungsklauseln sowie die unterschiedlichen Interessen der von der Abfindungsklausel Betroffenen sollen aufgezeigt werden. Daneben werden einerseits die gesetzlichen Abfindungsregelungen bei der Personengesellschaft und andererseits die Möglichkeiten der vertraglichen Abfindungsregelungen gegenübergestellt (IV.).

Im Hauptteil der Arbeit kommt es zu einer Auseinandersetzung mit den Zulässigkeitschranken einer Abfindungsklausel. Dieser Kernteil unterteilt sich in drei Bereiche: Erstens die Wirksamkeits- und Inhaltskontrolle (V.A.), welche aufgrund eines anfänglichen groben Missverhältnisses das Verdikt der Sittenwidrigkeit prüft. Dabei werden vorrangig die verschiedenen Ausscheidensformen eines Gesellschafters näher untersucht (V.A.1.e.). Ferner wird neben erbrechtlichen Problemstellungen (V.A.1.f.) auch auf den vollkommenen Abfindungsausschluss (V.A.1.g.) und gesellschaftsrechtliche Zulässigkeitschranken wie die Gläubigerbenachteiligung (V.A.1.h.) und die Gesellschafterungleichbehandlung (V.A.1.i.) eingegangen. In einem zweiten Teil wird die Frage, wie ein nachträgliches grobes Missverhältnis zu beurteilen ist (V.B.), diskutiert. Neben der umfangreichen deutschen Rsp wird die derzeitige Rechtsanschauung in Österreich analysiert. In einem dritten Teil steht sodann die Ausübungskontrolle im Fokus der Betrachtung (V.C.). Neben dem Wegfall der Geschäftsgrundlage (V.C.1.) werden das Rechtsmissbrauchsverbot (V.C.2.), die *Laesio enormis* Bestimmung (V.C.3.) sowie die Irrtumsanfechtung (V.C.4.) einer Prüfung hinsichtlich der Anwendbarkeit auf Abfindungsklauseln unterzogen.

In einem letzten Teil findet sich eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (VII.). Im Anhang sollen darüber hinaus ein während der Recherche zu dieser Arbeit gesammelter Katalog an Klauselmustern zahlreicher Autoren für die Praxis zur Verfügung gestellt werden.

III. Gründe für die Vereinbarung von Abfindungsklauseln

A. Interessenanalyse

Abfindungsklauseln dienen vorrangig wirtschaftlichen Interessen und bezwecken oftmals die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens. Gleichzeitig beschneiden sie aber auch die Befugnisse des ausscheidenden Gesellschafters und seiner Gläubiger.³¹⁾ Wenn ein Gesellschafter die Sozietät verlässt, stehen sich daher regelmäßig zahlreiche Interessen gegenüber, welche jenen bei Gesellschaftsvertragsabschluss verschieden sein können: Jene des ausscheidenden Gesellschafters, jene der übrigen (verbleibenden) Gesellschafter und der Gesellschaft selbst, jene des einsteigenden Gesellschafters (sofern es einen solchen gibt) sowie jene Dritter wie bspw Gläubiger und Erben.³²⁾ Die einzelnen involvierten Parteien kennen weder den künftigen Geschäftsverlauf noch den Zeitpunkt des (möglichen) eigenen Austritts oder die Zeitpunkte der (möglichen) Austritte der anderen Gesellschafter, weshalb die Entscheidung, welche Verhandlungsposition bei Gesellschaftsvertragsabschluss eingenommen werden soll, mitunter schwierig sein kann.³³⁾

In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass verallgemeinernde Prämissen, wie bspw der Vorrang der Unternehmenskontinuität vor der Personenkontinuität oder eine möglichst niedrige Abfindung im Ausscheidensfall, bei der Festlegung von Abfindungsklauseln abzulehnen sind.³⁴⁾ Wesentlich ist vielmehr, dass die gegenläufigen (doch berechtigten) Interessen abgewogen und unter Berücksichtigung aller, für die jeweilige Unternehmung relevanten Umstände sachgerecht für den Einzelfall vereinbart werden.³⁵⁾ Nur dann kann eine Abfindungsklausel den an sie gestellten Anforderungen gerecht werden. Anhand einer vorangehenden Darstellung sollen diese Interessen untersucht und gegenübergestellt werden, um die Hintergründe von Abfindungsbeschränkungen fruchtbar zu machen.

³¹⁾ Heckelmann, Abfindungsklauseln XIX.

³²⁾ Engel, Abfindungsklauseln – eine systematische Übersicht, NJW 1986, 345, 345.

³³⁾ Wangler, Abfindungsregelungen in Gesellschaftsverträgen – eine ökonomische Analyse (1994) 99.

³⁴⁾ Westermann in Westermann, Personengesellschaften³⁵ Rz 1069; die Tendenz entwickelt sich vielmehr genau in die entgegengesetzte Richtung, s dazu Schäfer in *Canaris/Habersack/Schäfer*, Großkommentar Handelsgesetzbuch III⁵ (2009) § 131 Rz 2; dies betont auch der Deutsche Bundestag: Ziel der Handelsrechtsreform 1998 war es ua, den Fortbestand der Personengesellschaften zu sichern, „die Personenkontinuität tritt klar hinter die Unternehmenskontinuität zurück“. Vgl Begr RegE, BT-Drucks 13/8444, 41.

³⁵⁾ „Subjektive Gerechtigkeitsfunktion“ der Abfindungsklausel, vgl Kirchdörfer/Lorz, FuS 2012, 176, 178; Mecklenburg, Abfindungsansprüche ausscheidender Gesellschafter, Briefe zum Agrarrecht 2/2013, 50; Kalss/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 17/3.

1. Gesellschafter und Gesellschaft

Die Interessen der Gesellschaft liegen häufig in ihrem Zweck begründet.³⁶⁾ So sollen bspw Familienunternehmen Generationen überdauern und diese fortlaufend mit Kapital versorgen können, sich jedoch (vorrangig) aus familieninternen Gesellschaftern zusammensetzen, die möglichst nicht bzw nur gegen Bezahlung einer geringen Abfindung ausscheiden sollen.³⁷⁾ Das ausscheidende Familienmitglied soll seinen Anteil nach Möglichkeit nicht versilbern können.³⁸⁾ Ein tlw mühsam erarbeitetes Gleichgewicht zwischen den jeweiligen Familienstämmen soll ferner nicht durch unverhältnismäßige Abfindungszahlungen verschoben werden.³⁹⁾ Allerdings besteht selbst oder sogar besonders in Familiengesellschaften die Gefahr von größeren Zerwürfnissen, welche nur mit dem Ausscheiden eines Gesellschafter entschärft werden können. Insofern sollten Abfindungsklauseln dies nach Möglichkeit ebenfalls berücksichtigen⁴⁰⁾ und den gesellschaftswidrig handelnden Familienmitgliedern nur eine beschränkte Abfindungszahlung zuerkennen.⁴¹⁾ Freiberuflersozietäten, wie bspw Anwaltsgesellschaften, stehen einer (kontrollierten) Fluktuation der Gesellschafter grds nicht entgegen, verfolgen jedoch das Ziel, ausscheidende Gesellschafter je nach Rang und Zugehörigkeitsdauer in Hinblick auf das Unternehmenswohl unterschiedlich bei der Abfindung zu behandeln.⁴²⁾ Bei der regelmäßig niedrigeren Einlage⁴³⁾ der neu eingetretenen Partner versteht sich der Wunsch nach einer geringen Abfindung bei „schnellem“ Ausscheiden damit praktisch von selbst. Auch Publikumsgesellschaften, mit einer hohen Zahl an quotenmäßig gering beteiligten Gesellschaftern, verfolgen nicht das Ziel, Gesellschafter an die Unternehmung zu binden. Verfolgter Zweck von Abfindungsklauseln bei Publikumsgesellschaften ist regelmäßig der Bestandschutz durch Einschränkung des Kapitalabflusses sowie die Vereinfachung der Berechnung.⁴⁴⁾ Bei diesen Unternehmensformen stehen geringe Abfindungszahlungen zum Zwecke der Vermögenserhaltung und -vermehrung im Vordergrund.

Dem ausscheidenden Gesellschafter jene Abfindung zu gewähren, die er erhalten würde, wenn die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt liquidiert worden wäre,⁴⁵⁾ kann für die Gesellschaft finanziell belastend sein.⁴⁶⁾ Bei Gesellschaften, die eine sehr hohe Beteiligungsquote ihrer Gesellschafter aufweisen, werden ungünstige Abfindungs-

³⁶⁾ *Erman*, Einige Fragen zur gesellschaftsvertraglichen Beschränkung der Abfindung des willentlich aus einer Personenhandelsgesellschaft ausscheidenden Gesellschafters, in FS Westermann (1974) 76.

³⁷⁾ *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 17/1.

³⁸⁾ *Oppermann*, Die Weitergabe von Vermögen im Rahmen von Gesellschaften – Die Bindung des Erwerbers bei vermögensverwaltenden Familiengesellschaften in Abgrenzung zu Übertragungsverträgen über Grundbesitz, RNotZ 2005, 453, 464.

³⁹⁾ *Gustavus*, Die Neuregelungen im Gesellschaftsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Handelsrechtsreformgesetzes, GmbHR 1998, 17, 21.

⁴⁰⁾ *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1108.

⁴¹⁾ *Oppermann*, RNotZ 2005, 453, 464.

⁴²⁾ *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1169.

⁴³⁾ Häufig sind in der Praxis auch sog „*Naked-in, Naked-out-Klauseln*“.

⁴⁴⁾ *Lehmann-Richter* in *Graf von Westphalen*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke 34. ErgLfg 2013, Band Publikumsgesellschaften (2011) Rz 69.

⁴⁵⁾ Dies entspricht der gesetzlichen Regelung bei der Personengesellschaft, vgl § 137 UGB.

⁴⁶⁾ *Grunewald*, Ausschuß 152.

vereinbarungen wesentlich schwerer wiegen als bei Publikumsgesellschaften mit geringeren Beteiligungsquoten.⁴⁷⁾ Aber auch dort können hohe Abfindungszahlungen problematisch werden, wenn mehrere Anleger die Unternehmung zur selben Zeit verlassen. Bei Publikumsgesellschaften finden sich deshalb häufig Vereinbarungen, wonach der Geschäftsanteil des Ausgeschiedenen verwertet werden kann, anstelle eine Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen zu zahlen. Diese Regelung ist für den ausscheidenden Gesellschafter durchaus vorteilhaft, weil durch den Verkauf der Beteiligung der Verkehrswert, welcher von Gesetzes wegen bei der Personengesellschaft gefordert wird, erzielt werden kann.⁴⁸⁾ Neben der finanziellen Belastung ist auch die wirtschaftliche bzw. personelle Situation des Unternehmens zu berücksichtigen: Gerade bei hohen Beteiligungsquoten befindet sich die personalistisch strukturierte Gesellschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters in einer wirtschaftlich ungünstigen Lage, da umstrukturiert werden muss, aber auch Kontroll- und Einflussrechte neu verteilt werden müssen.⁴⁹⁾ So kann es mitunter schwierig sein, einen geeigneten Nachfolger, welcher nicht nur bereit und fähig ist, seine Arbeitsleistung einzubringen, sondern auch den nötigen Haftungsfonds sowie ausreichend Eigenkapital aufzuweisen vermag, zu finden.⁵⁰⁾ Ferner sind Gesellschafterwechsel grds sehr kostspielig, da sie mit erheblichen Transaktionskosten verbunden sind. Solchen Kosten wird daher häufig mit möglichst einfach zu berechnenden, niedrigen Abfindungsvereinbarungen zu begegnen versucht.⁵¹⁾ Diese Handhabe birgt allerdings das Risiko in sich, dass potenzielle (neue) Gesellschafter aufgrund der möglichen hohen Kosten bei Gründung, Wechsel oder Ausstieg aus der Sozietät den Eintritt in eine Gesellschaft ablehnen, nur um gerade dieser Situation zu entgehen.⁵²⁾

Grundlage einer jeden Abfindungsklausel sind darüber hinaus die Ziele und Interessen der Gesellschafter. Diese determinieren nicht nur den Zweck der Gesellschaft, sondern berücksichtigen auch äußere Bedingungen, die sich dem Einfluss der Gesellschaft regelmäßig entziehen.⁵³⁾ Die Gesellschafterinteressen können dabei dem Unternehmen und dessen Zustand wohl gesonnen sein, andererseits kann es aber auch vorkommen, dass sie lediglich Nutznießer sind, die ihr Vermögen zu vermehren bezwecken.⁵⁴⁾ Vor allem in der Gründungsphase sind die Interessen häufig noch auf das Wohl der Unternehmung und der Gesellschafter gerichtet, da keiner von ihnen anfangs damit rechnet, derjenige zu sein, der die Gesellschaft frühzeitig verlässt.⁵⁵⁾ Insbesondere deshalb werden in Gesellschaftsverträgen oftmals Abfindungsklauseln vereinbart, die vorrangig den Unternehmensinteressen und meist nur in sehr

⁴⁷⁾ *Kalss*, Anlegerinteressen – Der Anleger im Handlungsdreieck von Vertrag, Verband und Markt (2001) 471 f; *Grunewald*, Ausschluß 152.

⁴⁸⁾ BGH 21. 1. 2014, II ZR 87/13; 11. 10. 2011, II ZR 242/09.

⁴⁹⁾ *Gustavus*, GmbHR 1998, 17, 20.

⁵⁰⁾ *Wangler*, Abfindungsregelungen 121.

⁵¹⁾ Allerdings sind Transaktionskosten bei der Unternehmensbewertung grds nicht zu berücksichtigen, vgl. KFS/BW 1 Tz 29.

⁵²⁾ Dazu ausführlich *Wangler*, Abfindungsregelungen 99; *Henze*, Einschränkungen und Ausschluss des Abfindungsanspruchs des Personengeschafters in der Rechtsprechung des BGH, in FS Schmidt (2009) 622 f.

⁵³⁾ *Sanfleber*, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen (1990) 45.

⁵⁴⁾ *Erman* in FS Westermann 76.

⁵⁵⁾ *Grunewald*, Ausschluß 151.

geringem Ausmaß jenen der ausscheidenden Gesellschafter gerecht werden.⁵⁶⁾ Regelmäßig stellt die Gesellschaft darüber hinaus für alle oder einzelne Gesellschafter eine Existenzgrundlage oder auch einen (Haupt-)Arbeitsplatz dar. Die Gesellschafter verfolgen dann, neben dem Ziel des Weiterbestands des im Unternehmen gebundenen Kapitals, die Aufrechterhaltung der unternehmerischen Betätigung sowie die Erhaltung der Arbeitsplätze.⁵⁷⁾ Besonders hohe Abfindungen an einzelne Gesellschafter können daher nicht nur für die Gesellschaft, sondern auch für die von den Erträgen der Gesellschaft abhängigen Gesellschafter schädlich sein.⁵⁸⁾ Möglichst lange Kündigungsfristen und vertraglich vereinbarte Zahlungsmodalitäten sollen deshalb dafür sorgen, dass die Gesellschaft die für die Abfindungszahlung nötige Liquidität herstellen kann.⁵⁹⁾

2. Ausscheidender Gesellschafter

Die Interessen des ausscheidenden Gesellschafters haben sich seit der Gründung oder seit dem Einstieg in die Unternehmung regelmäßig geändert: So liegt anfangs häufig der Unternehmensfortbestand im Hauptaugenmerk,⁶⁰⁾ bei Ausscheiden steht jedoch das Ziel, das in der Gesellschaft gebundene Vermögen angemessen bzw. möglichst hoch realisieren zu können und kurzfristig den Anspruch zu befriedigen, im Vordergrund.⁶¹⁾ Dabei hat der ausgeschiedene Gesellschafter meist ein geringes Interesse daran, den verbleibenden Gesellschaftern allzu große Werte unentgeltlich zu überlassen.⁶²⁾ Dies insb dann, wenn der Gesellschafter gegen seinen Willen, aber aus wichtigem Grund ausgeschlossen wurde.⁶³⁾ Eine in einem solchen Fall ungünstige Abfindungsklausel kann die Gesellschafter allerdings zur Unternehmenstreu und dazu, keine wichtigen Gründe zum Ausschluss zu setzen, anhalten.⁶⁴⁾ Hinsichtlich dieser Disziplinierungsfunktion kann allerdings ein Austritt problematisch sein,⁶⁵⁾ denn: Ungünstige Abfindungsbeschränkungen können den Ausscheidenden davon abhalten, die Unternehmung zu verlassen, was als nicht in seinem Interesse

⁵⁶⁾ *Erman* in FS Westermann 75.

⁵⁷⁾ *Birke*, Die Behandlung von Barabfindungen an ausscheidende Gesellschafter (§§ 738 ff BGB) im Jahresabschluss der Personenhandelsgesellschaft nach Handels- und Steuerrecht (1990) 37; *Heckelmann*, Abfindungsklauseln 37; *Sanfleber*, Abfindungsklauseln 49.

⁵⁸⁾ *Erman* in FS Westermann 76.

⁵⁹⁾ *Crezelius* in *Peter/Crezelius*, Gesellschaftsverträge und Unternehmensformen⁶ (1995) 16.

⁶⁰⁾ *Grunewald*, Ausschluß 151; *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1156.

⁶¹⁾ *Strohn* in *Fleischer/Goette*, Münchener Kommentar zum GmbHG I² (2015) § 34 Rz 221; *Hannes/Kuhn/Brückmann*, Familienunternehmen (2007) Rz 187; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 17/12.

⁶²⁾ *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1156.

⁶³⁾ Siehe dazu V.A.1.a.

⁶⁴⁾ *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1156.

⁶⁵⁾ *Brückner*, Die Kontrolle von Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen (1995) 20.

liegende Kündigungsschranke gewertet werden kann⁶⁶⁾ und entgegen dem jedem (Personen-)Gesellschafter zukommenden Recht auf Austritt steht.⁶⁷⁾

Aus finanzieller Sicht ist es für den ausscheidenden (Personen-)Gesellschafter optimal, wenn gar keine Abfindungsklausel festgelegt wurde und die gesetzliche Regelung zur Anwendung gelangt.⁶⁸⁾ Die bezahlte Abfindung aus einer risikobehafteten Unternehmensbeteiligung kann damit nämlich als sichere Kapitalanlage betrachtet werden.⁶⁹⁾ Nichtsdestotrotz kann auch eine hohe oder zumindest angemessene Abfindung für den ausscheidenden Gesellschafter unattraktiv bzw. unbefriedigend sein, wenn seine Beteiligung gleichzeitig auch die Grundlage seines persönlichen Engagements und damit seiner Existenz darstellt. Geht man davon aus, dass der Gesellschafter seine Arbeit darüber hinaus gerne verrichtet, so kann mit Sicherheit gesagt werden, dass der Abfindungsbetrag regelmäßig den Verlust der Mitgliedschaft nicht (voll) zu kompensieren vermag. Weiters muss darauf Bedacht genommen werden, dass besonders bei bestimmten Unternehmensformen wie bspw Familienunternehmen der ausscheidende Gesellschafter oftmals ein anderes Ziel als die höchstmögliche Abfindungsrealisierung verfolgt: Der Familiengesellschafter möchte bspw vielmehr seine Kinder bzw Nachfolger langfristig kapitalmäßig stärken, indem er einen zu großen Kapitalabfluss aus dem Unternehmen zu vermeiden sucht.⁷⁰⁾ In der Praxis müssen daher auch solche Interessenlagen Berücksichtigung finden, weshalb eine allzu großzügige Abfindung von ausscheidenden Gesellschaftern auch nachteilig wirken kann.

3. Einsteigender Gesellschafter

Wenn es einen einsteigenden bzw erwerbenden Gesellschafter gibt, so verfolgt dieser im Vergleich zum ausscheidenden Gesellschafter regelmäßig gegenläufige Interessen:⁷¹⁾ Er möchte so wenig wie möglich bzw jedenfalls höchstens den angemessenen Preis für den übernommenen Geschäftsanteil bezahlen. Er hat ein Interesse daran, dass der Geschäftsanteil als wirtschaftliches Investment dauerhaft ertragreich sein wird und gleichzeitig – je nach Unternehmensform – auch an einem entsprechenden Mitbestimmungsrecht in der Gesellschaft. Unter Berücksichtigung dessen wird ein einsteigender Gesellschafter nur dann bereit sein, einen hohen Kaufpreis (und somit auch eine hohe Abfindung) für den Geschäftsanteil zu bezahlen, wenn dieser bspw mit besonderen Kontroll- oder Einflussrechten ausgestattet ist.

⁶⁶⁾ *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, Kommentar zum UGB²: Rechnungslegungsrecht, IAS/IFRS (2010) § 137 Rz 24; *Westermann* in *Westermann*, Personengesellschaften⁵⁵ Rz 1156.

⁶⁷⁾ Dieses Recht kann als Eigentumsrecht begriffen werden, vgl *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 17/3; *Brückner*, Abfindungsklauseln 20; ebenso stellt der Ausschluss eines Gesellschafters einen Eingriff in sein Eigentumsrecht dar, vgl *Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht (2008) 384.

⁶⁸⁾ *Geck* in *Peter/Crezelius*, Gesellschaftsverträge⁶ Rz 1388.

⁶⁹⁾ Dazu und zum Folgenden *Grunewald*, Ausschluss 8.

⁷⁰⁾ *Sigle*, Gedanken zur Wirksamkeit von Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, ZGR 1999, 659, 663.

⁷¹⁾ Dazu und zum Folgenden *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 17/13.